



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13888.005348/2008-62
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-000.802 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de julho de 2016
Assunto Diligência
Recorrente INDÚSTRIA DE BEBIDAS PARIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por **unanimidade** de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais de Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso voluntário** em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto, que julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte.

Trata o processo de processo de auto de infração, lavrado em 04/12/2008, para a exigência de IPI, juros de mora e multa proporcional de 75% sobre o valor do imposto, no montante total de R\$6.046.011,45.

Conforme consta na autuação, a contribuinte utilizou créditos indevidos relativamente a: a) bonificações (saídas de produtos com descontos incondicionais de 100% dos preços); b) entradas de insumos tributados com alíquota zero; c) entradas de insumos isentos; e d) entradas imunes de energia elétrica (com alíquota de 60%, correspondente à saída do produto aguardante).

A contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, mediante o qual requereu o reconhecimento do direito de aproveitamento de créditos de IPI relativamente aos insumos não tributados ou tributados a alíquota zero, além da compensação desses créditos com o mesmo tributo. A liminar foi indeferida e a segurança denegada, bem como foi negado seguimento à apelação da impetrante, com fundamento no art. 557, *caput* do anterior CPC. Posteriormente também o agravo foi improvido e os embargos de declaração foram rejeitados, tendo sido os autos arquivados.

A contribuinte também impetrou o mandado de segurança nº 2003.61.09.006560-0, o qual foi extinto sem exame do mérito em face da litispendência com o mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese: a) nulidade do procedimento fiscal; b) direito ao crédito sobre entradas desoneradas em face do princípio da não cumulatividade; c) impossibilidade de o desconto incondicional integrar a base de cálculo do imposto.

Mediante o **Acórdão nº 14-32.297 - 2ª Turma da DRJ/RPO**, de 26 de janeiro de 2011, decidiu o julgador de primeira instância, em síntese, por:

- Não conhecer da matéria relativa ao aproveitamento de créditos relativos a insumos imunes, isentos e não tributados, vez que objeto de discussão judicial.

- Não conhecer da questão acerca da possibilidade de atualização monetária pela aplicação da taxa Selic dos créditos referentes a insumos desonerados, eis que não abordada no processo administrativo e nem judicialmente.

- Manter a glosa relativa às bonificações/descontos incondicionais, em face da inexistência do direito à exclusão de descontos e abatimentos da base de cálculo do imposto.

Tendo sido cientificada dessa decisão em 22/02/2011, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/03/2011.

Em face de problemas na digitalização desse documento, os autos retornaram à Unidade RFB de Origem para o saneamento, tendo sido juntada nova via do recurso voluntário, que consta nas fls. 707/739.

Alega a contribuinte em seu recurso voluntário, em síntese:

1. Entradas desoneradas:

- Não houve, na decisão recorrida, a comprovação da identidade de objetos entre os processos administrativo e judicial, além do que o processo judicial é anterior a constituição do crédito tributário. O art. 38 da Lei nº 6.830/80 não é aplicável ao presente caso.

- Faz jus à tomada de créditos em face do princípio da não cumulatividade. O art. 153 da CF refere-se às operações anteriores, e não tão somente à última operação. O crédito tributário não advém da cobrança ou do efetivo pagamento do tributo, mas sim da existência deste na operação anterior. Além do que a obrigatoriedade do estorno dos créditos de entrada nem mais está em vigor, tendo em vista o art. 11 da Lei nº 9.779/99.

2. Crédito de Descontos Incondicionais:

- O Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões afirmou que os descontos incondicionais ou bonificações não integram a base de cálculo do IPI, inclusive em sede de recurso repetitivo (vide Recurso Especial nº 1.161.208-SP e AgRg nº 1.254.140-SP).

- As expressões "bonificação" e "descontos incondicionais" são semelhantes. As "bonificações" nada mais são do que gratificações dadas por mera liberalidade da contribuinte a seus clientes, que se efetivam por meio da concessão de um abatimento de 100% do valor da operação.

- Em conformidade com o disposto no art. 14, II, parágrafo único da Lei nº 4.502/64, apenas era exigida a inclusão dos descontos concedidos sob condição na base de cálculo do IPI, estando, portanto, expressamente excluídos da base de cálculo os descontos incondicionais.

- A Lei nº 7.798/89, que alterou o art. 14 da Lei nº 4.502/64, proibindo a dedução do valor da operação dos descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente, não poderia alterar o CTN, uma lei complementar. Assim, o que se submete ao crivo do órgão julgador administrativo não é a inconstitucionalidade da Lei nº 7.798/89, mas apenas sua inaplicabilidade ao caso concreto ou, no máximo, sua ilegalidade. Somente a lei complementar poderia alterar a base de cálculo do IPI, a teor do art. 146, III, "a" da CF.

- O valor da operação na base de cálculo do IPI é o preço, mas nas bonificações não há preço. Não podem os descontos incondicionais, inclusive os de 100%, incidir na base de cálculo do IPI, uma vez que não integram o valor da operação. Assim, é incorreto e ilegal o estorno dos créditos respectivos.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

É verdade que a questão de direito acerca da possibilidade de os descontos incondicionais ou bonificações integrarem a base de cálculo do IPI já foi pacificada no STJ, em sede de recurso repetitivo, e no STF, por repercussão geral.¹

¹

REsp 1149424/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 07/05/2010.

RE 567935, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL/MÉRITO DJe216 DIVULG 03112014 PUBLIC 04112014.

Não obstante isso, a hipótese do presente processo envolve outra questão relevante acerca das bonificações, que impossibilita o imediato julgamento do recurso voluntário.

Sobre as bonificações releva transcrever do Termo de Verificação Fiscal os seguintes pontos:

(...)

Um primeiro conjunto de documentos diz respeito aos créditos oriundos das Bonificações (fls. 113 a 129). São planilhas contendo as memórias de cálculo de créditos utilizados em cada decêndio, mas não há qualquer nota fiscal apresentada que dê suporte aos valores contidos nas referidas planilhas. Pelos esclarecimentos prestados, entende-se que a empresa teria emitido notas fiscais de seus produtos, com a incidência de IPI, teria recolhido o imposto, mas posteriormente se deu conta de que, na verdade, não havia vendido a mercadoria, mas sim doado, portanto o imposto “indevidamente” recolhido deveria ser estornado, mediante escrituração de créditos no valor correspondente, inclusive, em alguns casos, com correção pela taxa Selic acumulada. Os créditos escriturados a este título no Livro de IPI são os seguintes:

(...)

A empresa calculou e lançou a crédito o valor do imposto que teria incidido sobre bonificações, embora não tenha apresentado qualquer nota fiscal destas saídas bonificadas. Justificou com o argumento de que o IPI incide sobre o valor efetivo da circulação da mercadoria e não sobre o valor do produto.

(...)

O critério material da hipótese de incidência tributária é a execução de uma operação de industrialização e não o valor da operação de circulação do produto. Ainda que o produto saia do estabelecimento a título de doação ou bonificação, portanto sem a fixação de preço e sem contraprestação por parte do destinatário, ainda assim haverá incidência do imposto sobre o valor corrente do produto na praça do remetente.

(...)

Constatado que o sujeito passivo utilizou indevidamente créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), oriundos de bonificações, imunidade da energia elétrica, entradas isentas de matéria-prima e entradas de insumos com alíquota zero, sem amparo legal ou judicial, procede-se à glosa destes créditos e conseqüente cobrança do imposto, nos decêndios e valores relacionados abaixo:

(...)

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, observa-se que, embora a principal motivação para a glosa tenha sido mesmo o entendimento da fiscalização de que o IPI incidiria também sobre as bonificações, razão pela qual não haveria o direito ao correspondente creditamento; a fiscalização já havia também alertado sobre a falta de comprovação pela contribuinte das alegadas bonificações. Como não consta intimação para tal comprovação pela contribuinte, depreende-se que a fiscalização deixou de apurar a questão fática por entender prejudicada pela questão de direito.

Na impugnação e no recurso voluntário, a contribuinte nada acrescentou acerca da efetiva comprovação de que as bonificações teriam efetivamente ocorrido nas quantias informadas nas planilhas.

Diante da ausência dos correspondentes documentos fiscais, não se tem, até o presente momento nos autos, a efetiva comprovação de que os créditos pleiteados pela contribuinte seriam efetivamente as bonificações, como qualificadas pela requerente/contribuinte, que dariam em tese o direito ao creditamento.

Assim, embora fosse incumbência da própria contribuinte comprovar o direito creditório alegado sobre as bonificações, há que se ponderar que a fiscalização também não direcionou a fiscalização nesse sentido, razão pela qual trará maior equilíbrio entre as partes sob litígio a conversão do julgamento em diligência para que seja oferecida oportunidade à recorrente para apresentar os documentos fiscais que comprovariam as bonificações alegadas.

Na oportunidade, auxiliaria também na resolução da lide a juntada aos autos de cópia da petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, para a verificação da concomitância com o presente processo relativamente às entradas desoneradas.

Assim, pelo exposto, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de **converter o julgamento em diligência** para solicitar à DRF/Piracicaba-SP que:

- a) Intime a recorrente a apresentar os documentos fiscais e lançamentos contábeis correspondentes que comprovem as alegadas bonificações;
- b) Analise a documentação acostada pela recorrente e sua potencialidade para comprovar as alegadas bonificações;
- c) Junte aos autos cópia da petição inicial do mandado de segurança nº 2003.61.09.001499-8, seja por intermédio da própria recorrente ou da Procuradoria da Fazenda Nacional;
- d) Cientifique a interessada do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.
- e) Por fim, após decorrido o prazo de manifestação da interessada, devolva os autos a este Conselho Administrativo para prosseguimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora